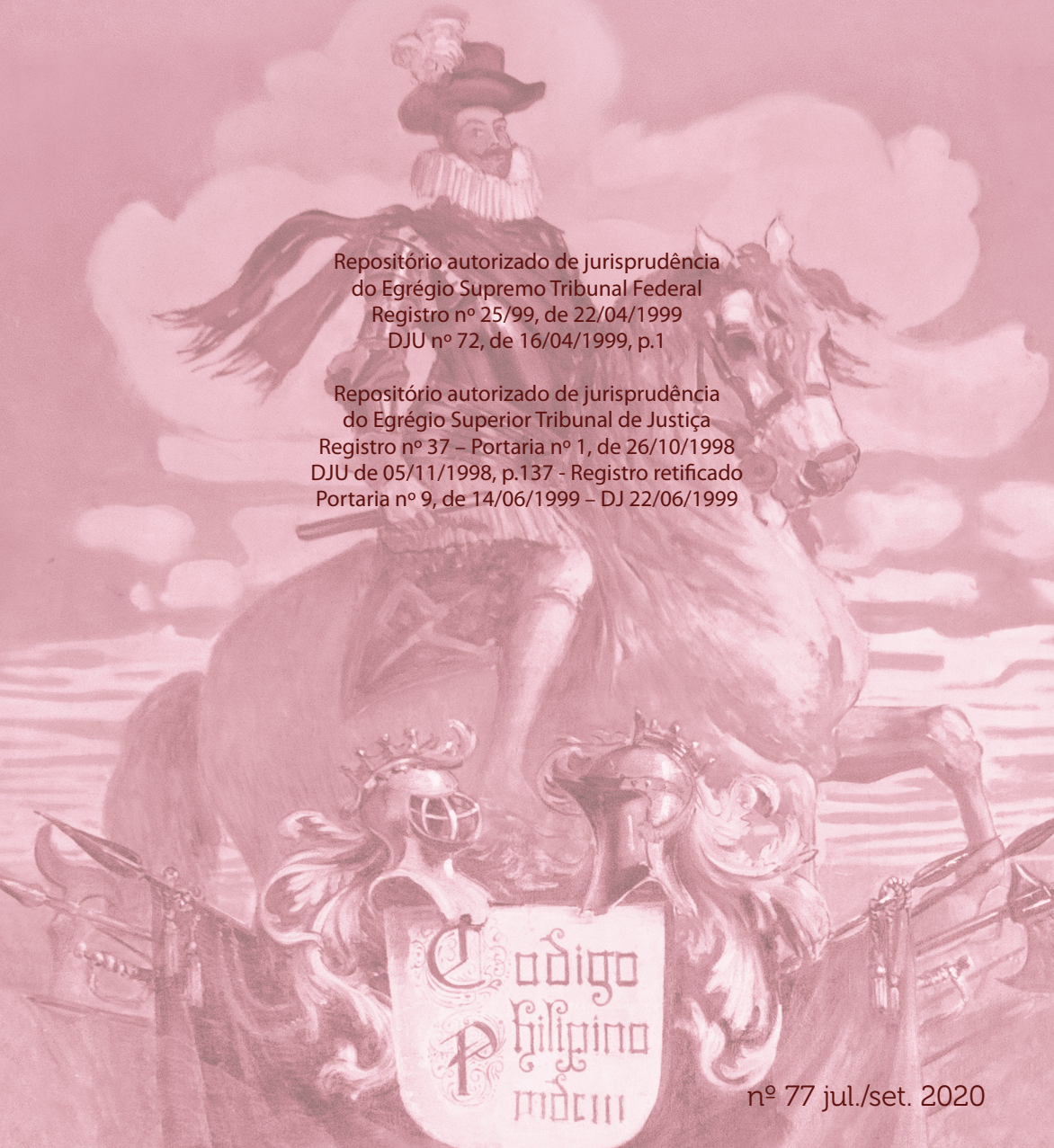


# Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Supremo Tribunal Federal  
Registro nº 25/99, de 22/04/1999  
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça  
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998  
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado  
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999



nº 77 jul./set. 2020

# Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico<sup>1</sup>

Ludmilla de Carvalho Mota\*

## Sumário

1. Introdução. 2. Acordo de Não Persecução Penal no direito brasileiro. Conceito. Previsão legal. Natureza jurídica. Requisitos. Repercussões jurídicas. 2.1. Conceito. Natureza jurídica. Requisitos. 2.2. Direito subjetivo ou ato discricionário do Ministério Público? 2.3. Propositura do Acordo de Não Persecução Penal. Formalização. 2.4. Acordo de Não Persecução Penal na prisão em flagrante. 2.5. Aplicação do Acordo de Não Persecução Penal aos processos criminais em curso. 3. Justiça negocial no Direito alemão. Breve histórico. Conceito de *Absprache*. Normatização. Aplicabilidade. 3.1. *Absprache*: definição. Breve histórico. 3.2. Análise dos parâmetros normativos do *Absprache*. 3.3. Sujeitos do *Absprache*: juiz, Ministério Público, acusado. 3.4. Questões procedimentais. 4. *Plea Bargaining*. Conceito. Análise comparativa com o sistema germânico e brasileiro. 4.1. *Plea Bargaining*: sistematização. 4.2. *Plea Bargaining*. *Absprache*. ANPP: análise comparativa. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

## Resumo

Este artigo se propõe a realizar, a partir da revisão bibliográfica e jurisprudencial, análise crítica do modelo de justiça criminal negocial introduzido no art. 28-A do Código de Processo Penal pelo denominado “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019). Partindo-se da delimitação introdutória do conceito de barganha, desenvolver-se-á estudo das regras normativas e aspectos controversos do Acordo de Não Persecução Penal, alargando a análise com os exemplos germânico do *Absprache* e estadunidense da *Plea Bargaining*. Com base nisso, apresentar-se-á as configurações da nova forma alternativa de persecução penal e questões problemáticas que envolvem a expansão da justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro diante do confronto com premissas essenciais do processo penal de um Estado de Direito. Assim, partindo-se dos exemplos extraídos do direito comparado, apontar-se-á a legitimidade

<sup>1</sup> Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Penais do Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – IERBB/MPRJ. Orientador: Prof. José Danilo Lobato

\* Mestre em “*Grundzügen des Deutschen Rechts*” pela Ludwig-Maximilians-Universität. Pós-graduada em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – IERBB/MPRJ. Graduada em Direito pela UFRJ. Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

da barganha como instituto consensual na justiça criminal, desvelando-se ser possível compatibilizá-la com os princípios decorrentes de um Estado Democrático de Direito.

### Abstract

*This article proposes to perform, from the bibliographic and jurisprudential review, a critical analysis of the model of the criminal negotiation justice introduced in art. 28-A of the Code of Criminal Procedure by the so called "Anti-Crime-Package" (Law 13.964/2019). Starting from the introductory delimitation of the concept of bargaining, a study of the normative rules and controversial aspects of the Criminal Non-Prosecution Agreement will be developed, extending the analysis with the Germanic configurations of the new alternative form of criminal prosecution and the American plea bargaining. Based on this, the configurations of the new alternative of criminal prosecution and problematic issues involving the expansion of criminal justice in the Brazilian legal system will be presented in the face of the confrontation with essential premises of the criminal procedure of a rule of law. Thus, starting from the examples extracted from the comparative law, the legitimacy of the bargain as a consensual institute in criminal justice will be pointed out, revealing that is possible to reconcile it with the principles arising from a Democratic State of Law.*

**Palavras-chave:** Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A, CPP). *Absprache*. Alemanha. *Plea Bargaining*. Justiça negocial.

**Keywords:** *Non-Prosecution Agreement* (art. 28-A, CPP). *Absprache*. Germany. *Plea Bargaining*. *Negotiating Justice*.

### 1. Introdução

O acordo de não persecução penal foi introduzido formalmente no Direito Brasileiro pela Lei nº 13.964 de 24.12.2019, substituindo o art. 18, da Resolução nº 181 de 07.08.2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que constituiu a primeira regulamentação acerca do tema. Surgiu em um contexto de revisão da abordagem clássica da Justiça Penal, seguindo a tendência contemporânea de mudança da forma de responsabilização daqueles que infringem leis penais, abreviando o processo de responsabilização penal através do acordo sobre a pena com o infrator.

A morosidade dos processos criminais, o elevado custo econômico e de pessoal, a baixa eficácia dos objetivos da prevenção geral e especial da pena, que em última análise, concretizam prioritariamente a função retributiva, têm conduzido a uma nova orientação de política criminal. Tanto na esfera legislativa quanto judicial, há o movimento de busca por mecanismos mais eficientes e céleres de aplicação da

justiça penal mediante a flexibilização de normas do processo penal clássico para a realização dos fins da responsabilização criminal.<sup>2</sup>

A justiça penal negocial tem encontrado grande espaço de aplicação em hipóteses nas quais a redução da pena criminal ou a composição visando à reparação dos danos e a imposição de determinados deveres e/ou abstenções revelam-se como adequadas e eficazes à repressão da violação de bens jurídicos penalmente tutelados.

Neste cenário, o direito penal negocial tem ganhado relevo, sendo sua representação mais tradicional a negociação de sentença criminal no sistema americano denominada *Plea Bargaining*, podendo-se citar também o *Absprache*, na Alemanha, e o *patteggiamento*, na Itália. Estes institutos constituem o fenômeno da diversão<sup>3</sup>, que prevê a aplicação da Justiça Penal de forma diversa do procedimento formal clássico, norteando-se pelo consenso, espelhando um “modelo verde de justiça.”<sup>4</sup>

O objeto deste trabalho consiste na análise da justiça penal negocial no Brasil com foco no Acordo de Não Persecução Penal introduzido no art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, alargando-se a exploração do tema com a abordagem comparativa dos sistemas penais negociais germânico e americano.

A primeira parte do trabalho é dedicada à análise dos contornos legais do Acordo de Não Persecução Penal brasileiro e às questões controvertidas decorrentes da aplicação prática do novel instituto, como os casos de flagrante delito, caracterização de direitos subjetivos e retroatividade da nova lei.

Na segunda parte colacionamos as experiências do direito penal alemão, expondo o surgimento e evolução da justiça negocial na Alemanha, com sua definição normativa, chegando-se ao conceito de *Absprache*, nomenclatura esta utilizada para designar o acordo no processo penal germânico. Trouxemos à colação as decisões da Corte Constitucional alemã acerca da constitucionalidade da prática negocial e detalhamos a atuação dos atores do acordo, quais sejam, juiz, Ministério Público e acusado. Completamos a análise abordando as questões procedimentais, traçando um paralelo com a estrutura do Acordo de Não Persecução Penal brasileiro, apontando as semelhanças e divergências.

Na terceira e última parte ilustramos a exposição com a abordagem do *Plea Bargainig* americano, definindo seu conceito e demonstrando sua sistematização, para ao final traçar algumas das afinidades e diferenças entre os três sistemas.

Diante da exiguidade do espaço neste estudo, optamos pela análise mais aprofundada do modelo brasileiro, tocando nas questões essenciais do *Absprache* e *Plea Bargainig*. A exploração do tema foi motivada pela inovação trazida pela Lei nº 13.964/2019 no sistema de persecução penal brasileiro ao institucionalizar o Acordo de Não Persecução Penal no art. 28-A do CPP. Esta mudança é um marco na tradição

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: Uma Alternativa para a Crise do Sistema Criminal*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 11.

<sup>3</sup> *Id. Ibid.*, p. 24.

<sup>4</sup> *Id. Ibid.*, p. 25

da processualística penal brasileira e traz consigo a necessidade de adaptação dos operadores criminalistas a esta nova dinâmica de responsabilização criminal.

Para conduzir a investigação proposta, esta análise valeu-se de pesquisa teórica, revisão bibliográfica e raciocínio dedutivo, intentando realizar uma abordagem dialética e qualitativa, não limitada aos estatutos legais, mas incluindo manifestações doutrinárias e decisões dos Tribunais, no Brasil e exterior, especificamente da Alemanha e Estados Unidos.

## **2. Acordo de Não Persecução Penal no direito brasileiro. Conceito. Previsão legal. Natureza jurídica. Requisitos. Repercussões jurídicas**

O acordo de não persecução penal surgiu inicialmente na prática jurídica brasileira através de um regulamento autônomo<sup>5</sup> de iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que editou a Resolução nº 181, em 07 de agosto de 2017. Ao prever em seu art. 18 a possibilidade do Ministério Público propor ao investigado acordo de não persecução penal mediante o preenchimento de determinados requisitos, conferiu efetividade ao item 5.1 da Resolução 45/110, de 14.12.1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, conhecida como Regras de Tóquio, que concedeu ao Ministério Público a possibilidade de deixar de promover a ação penal se houver outros mecanismos que se mostrem eficazes para a promoção da Justiça Penal.<sup>6</sup> Em dezembro de 2019 o instituto foi introduzido formalmente no direito processual penal brasileiro com a edição da Lei nº 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, que o regulamentou no art. 28-A do Código de Processo Penal.

A seguir passaremos a expor em que consiste o instituto, seus requisitos e repercussões jurídicas.

### **2.1. Conceito. Natureza jurídica. Requisitos**

O acordo de não persecução penal é uma forma de justiça penal negocial introduzido pela primeira vez no Brasil no art. 18, da Resolução CNMP nº 181, de 07.08.2017, com posterior alteração dada pela Resolução CNMP nº 183/2018. Pouco

<sup>5</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 29.

<sup>6</sup> Assim dispõe o item 5.1 da Resolução 45/110, de 14.12.1990, da ONU: “Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado”. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 23.

mais de dois anos após, foi incorporado formalmente no direito positivo brasileiro no art. 28-A do Código de Processo Penal, através da alteração realizada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, sepultando o principal argumento contra a constitucionalidade, que era a infringência ao art. 22, I, da Constituição Federal. Com efeito, uma das maiores críticas era a previsão de transação penal para crimes de médio potencial ofensivo por resolução, sensibilizando os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal,<sup>7</sup> que por serem de matiz infraconstitucional, deveriam ser excepcionados por lei federal criando hipóteses de aplicação de oportunidade regrada.<sup>8</sup>

Conceitualmente consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado com o objetivo de evitar a persecução penal como é prevista nos arts. 396 e segs. do CPP, bem como a aplicação da pena cominada ao delito, substituindo-a pelo cumprimento de condições estipuladas no acordo. Por questão de espaço, neste trabalho não será tratada de forma aprofundada a anterior regulamentação do instituto dada pela Resolução nº 181/2017 do CNMP, na medida em que com a superveniência da lei, passaram a vigorar as disposições contidas no art. 28-A do CPP. Esclarece-se, igualmente, por questões práticas, que no curso do artigo o Acordo de Não Persecução Penal será referido como ANPP.

O ANPP concretiza a normatização da Organização das Nações Unidas nas Regras de Tóquio, acolhendo a já mencionada recomendação insculpida no item 5.1. Por não ter força vinculante, sendo uma recomendação, caracteriza-se como *soft law*, apta a constranger o Brasil para a implementação da possibilidade de responder aos delitos de baixa e média gravidade através de um sistema de acordo.<sup>9</sup>

A Lei Anticrime, repetindo a disposição do art. 18, da Resolução 181/2017 do CNMP, intitulou o instituto de “Acordo de Não Persecução Penal” no *caput* do art. 28-A do CPP, deixando evidente que manteve a natureza eminentemente negocial do instituto, conforme se depreende dos §§ 4º, 5º e 12 do art. 28-A, CPP. Com efeito, trata-se de um acordo de vontades, em que há concessões recíprocas, na qual o Estado, representado pelo Ministério Público, renuncia à persecução processual criminal e à aplicação da penal tal como cominada ao delito em abstrato, deixando de registrar a culpa na folha de antecedentes criminais do investigado, mediante o compromisso assumido pelo investigado de cumprir condições mais palatáveis do que eventual pena

<sup>7</sup> Apesar de o CPP não dizer expressamente que adota o princípio da obrigatoriedade, a doutrina entende que o seu art. 24, ao dispor que, nos crimes de ação penal pública, esta “será promovida” pelo Ministério Público, indica um imperativo, ou seja, uma obrigatoriedade (caso evidentemente estiverem presentes as condições e pressupostos processuais e não seja hipótese de arquivamento). Isso é reforçado pelo art. 42 do CPP, que diz que “o Ministério Público não pode desistir da ação penal”, o chamado princípio da indisponibilidade, considerado corolário do princípio da obrigatoriedade.

<sup>8</sup> POLASTRI, Marcellus. *O Chamado acordo de não persecução penal: Uma tentativa de adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-mnao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-inna-acao-penal-publica/>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

<sup>9</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 23.

imposta por sentença. Ao acusado cabe a colaboração através do reconhecimento da prática do crime e a aceitação das condições de forma voluntária, sempre mediante a compreensão integral de seus termos, assistido obrigatoriamente por um advogado.<sup>10</sup> Caracteriza-se, portanto, como um acordo de vontades, respaldado na liberdade individual e na autonomia de vontade do indivíduo. Podemos dizer, desta forma, que a natureza jurídica deste instituto é a de um negócio jurídico extrajudicial<sup>11</sup>, por ser um acordo com repercussão no mundo jurídico celebrado antes da jurisdicionalização da imputação penal, com concessões e obrigações recíprocas, não havendo a imposição de penas.<sup>12</sup>

Para garantir o equilíbrio da relação negocial, o investigado deve ser obrigatoriamente assistido por advogado ou Defensor Público no momento da celebração do acordo (art. 28-A, §§3º e 4º do CPP, assim como a redação do §2º, art. 18, da Resolução CNMP 181/2017), resguardando-se, desta forma, os direitos do acusado. Nesta linha, acrescentamos como requisitos de validade do acordo não expressos na normatização a consciência e voluntariedade, a ausência de vícios de vontade, a compreensão pelo acusado do teor da acusação e a ciência das consequências da aceitação, como o entendimento de que renuncia ao direito de não autoincriminação e a implicação da não utilização dos seus direitos processuais.

É de bom alvitre ressaltar que esta forma de justiça penal negociada obedece a determinados parâmetros, não sendo aplicável a toda e qualquer infração penal. Para que seja implementada, a hipótese em concreto deve se enquadrar nos requisitos especificados pela lei. Portanto, faz jus ao acordo o investigado, não reincidente, que confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal cometida sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 04 anos. Estão excluídos os reincidentes ou aqueles que, embora não reincidentes juridicamente, demonstrarem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; quando o acordo não se mostrar como mecanismo suficiente para a reprovação e prevenção do crime; o investigado tiver sido beneficiado nos 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração pelo acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; é, ainda, vedado nas infrações em que a transação penal seja cabível, tendo caráter subsidiário à transação penal,<sup>13</sup> e nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da condição do sexo feminino.

<sup>10</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 27.

<sup>11</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 31.

<sup>12</sup> Neste sentido, o Enunciado 25 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPJ), elaborado pela Comissão Especial do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM) (art. 28-A, §§ 6º e 12): “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.” Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime do Grupo Nacional de Procuradores Gerais, disponível em: <[https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/57598468/gnccrim\\_analiseianticrimejaneiro2020.pdf](https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/57598468/gnccrim_analiseianticrimejaneiro2020.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2020.

<sup>13</sup> BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: Jus Podivm, 219, p. 51 (50-100).



## 2.2. Direito subjetivo ou ato discricionário do Ministério Público?

Preenchidos os requisitos legais, surge a discussão se o acordo seria um direito subjetivo do investigado. A controvérsia em torno do tema é grande diante da ausência de definição legal, surgindo diferentes posicionamentos, inclusive no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais.<sup>14</sup> Defensores desta tese sustentam que pelo princípio da igualdade o oferecimento do acordo não deve ficar sujeito ao arbítrio do Ministério Público, de forma que todos os que se encontrarem na mesma condição e preencherem os requisitos legais têm o direito subjetivo de ter a oportunidade de celebrar o acordo.<sup>15</sup>

Entretanto há que se distinguir arbítrio de discricionariedade. Obviamente, não é dado a nenhum agente público agir arbitrariamente, sem a observância das balizas legais e princípios constitucionais. O direito penal é permeado pelas diretrizes do princípio da proporcionalidade, que compreende a ponderação da necessidade e suficiência das medidas penais, valendo mencionar a subjacente discricionariedade que direciona a administração na aplicação do interesse público e do fim último da utilidade social, através do sopesamento dos critérios de conveniência e oportunidade das medidas. Nesta esteira, quando o *caput* do art. 28-A dispõe que o Ministério Público “poderá” propor o acordo, desde que “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, ratificou que a atuação ministerial é discricionária,<sup>16</sup> dando-lhe margem para apreciação da suficiência da medida no caso concreto em atenção aos fins de prevenção geral e especial do Direito Penal.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> O Ministério Público do Estado de Pernambuco encampou o ANPP como direito subjetivo do investigado no art. 1º, § 1º, da Recomendação nº 01/2020/PJ, de 24 de janeiro de 2020. Em sentido contrário, ou seja, de que o ANPP não figura como direito subjetivo, cf. MPOG (Ato n.2/2020, art. 2º); MPMS (Rec. 2/2020, art. 1º, §1º), MPSC (Manual de Orientação), MPSP (Enunciado PGJ-CGMP n. 21); MPPI (Ato PGJ 989/2020, art. 3º).

<sup>15</sup> JUNIOR, Américo Bedê Freire. O Acordo de Não Persecução Penal: Permissões e Vedações. In: *Acordo de não Persecução Penal*, Cunha, Rogério Sanches e outros, 2ª ed. Salvador: ed. JusPodivum, 2019, p. 336. No mesmo sentido: BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O.; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Jus Podivum, 219, p. 63 (50-100); e também JUNIOR, Aury Lopes. In: Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Boletim Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

<sup>16</sup> A exemplo da negociação de sentença criminal nos Estados Unidos, os *Principles of Federal Prosecution* americano, dispõem que “o Ministério Público deve considerar o interesse do réu em cooperar naquilo que se persegue contra outras pessoas; o passado criminal do réu e seu eventual remorso acerca do fato; o fato praticado em si e o interesse do réu em ver-se responsável por ele; a importância da resolução rápida do conflito penal naquela circunstância de acordo com o interesse público (inclusive no que diz com efeito para a aceleração do julgamento de outros fatos) e a probabilidade de juízo condenatório ao final do processo; a consequência do acordo frente às testemunhas e às penas potencialmente aplicáveis; os custos envolvidos no julgamento; o efeito sobre possível interesse indenizatório da vítima.” BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 165,166.

<sup>17</sup> O autor Luis Greco bem discorre sobre os escopos da prevenção geral e especial do direito penal: “A pena retributiva é rechaçada, em nome de uma pena puramente preventiva, que visa a proteger bens jurídicos ou operando efeitos sobre a generalidade da população (prevenção geral), ou sobre o autor do delito (prevenção especial). Mas enquanto as concepções tradicionais da prevenção geral visavam, primeiramente, intimidar potenciais criminosos (prevenção geral de intimidação, ou prevenção geral negativa) hoje ressaltam-se em primeiro lugar, os efeitos da pena sobre a população respeitadora do direito, que tem sua confiança na vigência fática das normas e dos bens jurídicos reafirmada (prevenção geral de integração, ou prevenção geral positiva). Ao lado desta finalidade, principal legitimadora da



Nesta linha de raciocínio, parece-nos que o acordo não é um direito subjetivo do investigado. O Ministério Público, no papel de representante do interesse público, é imbuído de um “poder-dever”, realizando a análise criteriosa acerca da suficiência da adoção desta forma diferenciada de realização da justiça penal, utilizando o juízo discricionário, porém como o dever de fundamentar suas decisões. Mostrando-se o acordo incompatível com as finalidades de prevenção geral e especial da persecução penal, bem como com a personalidade do investigado e seu histórico criminal, o Ministério Público tem o poder-dever de deixar de propor o acordo, externando a justificativa até o momento do oferecimento da denúncia. A doutrina menciona, inclusive, a existência de uma discricionariedade ou oportunidade regrada na medida em que a atuação ministerial deve ater-se à observância dos requisitos mínimos para o oferecimento do acordo. Categorizar o oferecimento da proposta como ato vinculado do membro do Ministério Público contradiz o caráter consensual do instituto, impondo um princípio da obrigatoriedade às avessas.<sup>18</sup> Tal entendimento foi sufragado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPJ), através da Comissão Especial do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM) destinada à análise da Lei Anticrime, ao editar o Enunciado nos seguintes termos: “o acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”<sup>19</sup>

O órgão de acusação, ao oferecer a proposta de acordo, deve ser criterioso na análise da existência dos indícios de autoria e da justa causa, que seriam igualmente necessários para o oferecimento da denúncia. Em que pese não se tratar de antecipação de pena criminal, as condições a serem cumpridas implicam um ônus ao investigado, de forma que os indícios de autoria e a justa causa constituem conteúdos legitimadores do oferecimento da proposta pelo órgão acusador. Além disso, o §10, do art. 28-A do CPP, prevê como corolário do descumprimento do acordo pelo investigado, o oferecimento da denúncia, subentendendo-se que no momento da celebração do pacto de não persecução criminal, a justa causa e os indícios de autoria já devem se verificar no procedimento investigatório.

---

pena, surge também a prevenção especial, que é aquela que atua sobre a pessoa do delinquente, para ressocializá-lo (prevenção especial positiva) ou, pelo menos, impedir que cometa novos delitos enquanto segregado (prevenção especial negativa).” GRECO, Luis. Introdução à Dogmática Funcionalista do Delito. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Revista 20, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro: 2002, p. 231,232 (211- 283).

<sup>18</sup> SOUZA, Renee de O; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Jus Podivm, 2019, p.139 (131-171).

<sup>19</sup> Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 - Lei Anticrime, do Grupo Nacional de Procuradores Gerais, p. 06. Disponível em: <[https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/57598468/gnccrim\\_analiseleianticrimejaneiro2020.pdf](https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/57598468/gnccrim_analiseleianticrimejaneiro2020.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2020. Assim também se posicionou o Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (GAESP) do Ministério Público do Paraná ao formular a proposta de protocolo de atuação na Manifestação n. 009, p. 09. Disponível em: <[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif\\_09\\_-\\_lei\\_anticrime-com\\_anexos.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif_09_-_lei_anticrime-com_anexos.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Diante da semelhança do acordo de não persecução penal com o instituto da transação penal previsto no art. 76, da Lei nº 9.099/1995<sup>20</sup>, no qual há igualmente a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, na medida em que permite ao Ministério Público, ainda que dispondo de indícios da autoria e prova de uma infração penal, abrir mão da peça acusatória, transacionando com o autor do fato, é possível estender o entendimento já firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 468.161-7<sup>21</sup>, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence ao acordo de não persecução penal. Ao apreciar recurso pretendendo o reconhecimento da legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da transação penal e da suspensão condicional do processo, o Tribunal asseverou que ambos os institutos pressupõem um acordo entre as partes, sendo a iniciativa exclusiva do Ministério Público por ser o titular da ação penal pública. Reconheceu em seguida que a transação penal não representa um direito público subjetivo do autor do fato, mas um ato transacional, no qual o Ministério Público transige quando deixa

<sup>20</sup> O art. 76, da Lei nº 9.099/1995 dispõe que „havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

<sup>21</sup> 22 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRIMEIRA TURMA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 468.161-7 GOIÁS - RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE - EMENTA: „Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do *leading case* da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I). 2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público.” VOTO: “(...) Bem de ver, assim, que não se reserva, aí, espaço a transação sem participação do MP (...) Assim, ao contrário do que manifestado na decisão recorrida, o art. 76 (como também o art. 89) da lei nova não se constitui um direito público subjetivo do réu, porém apenas mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao adotar o princípio da conveniência ou, segundo alguns, o princípio da discricionariedade controlada. A proposta prevista na lei é de exclusivo e inteiro arbítrio do Ministério Público, que continua sendo, por força da norma constitucional, o *dominus litis* da ação penal pública, não podendo ser substituído pelo magistrado, em tal encaminhamento. (...)” Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29227/o-stf-e-a-natureza-juridica-da-sentenca-de-transacao-penal>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SEGUNDA TURMA - HC 129346 / ES - ESPÍRITO SANTO Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 05/04/2016 - EMENTA: “*Habeas corpus*. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado *bis in idem*. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Precedentes. (...) 5. Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissentiu o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TRANSACAO+E+PENAL+E+DIREITO+E+SUBJETIVO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/u26yplp>>. Acesso em 15 fev. 2020.

de oferecer denúncia e o autor do fato quando aceita o cumprimento das condições da transação penal para a obtenção da extinção da punibilidade.<sup>22</sup>

### 2.3. Propositura do Acordo de Não Persecução Penal. Formalização

O legislador registrou no *caput* do art. 28-A do CPP que “não sendo caso de arquivamento” o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal. Desta forma, indicou que o momento adequado para a realização da proposta ocorre quando o Ministério Público se convence da suficiência das provas coligidas na investigação para o embasamento da denúncia, seja no bojo do inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, este instaurado no âmbito do Ministério Público. A presença da justa causa que embasaria o oferecimento da denúncia também deve estar presente na celebração do acordo, sob pena de a falta do respaldo probatório conduzir ao frustrante desfecho da recusa da homologação judicial.<sup>23</sup>

A formalização do acordo de não persecução penal como prevista inicialmente na Resolução nº 181/2017, com a alteração da Resolução 183/2018, recebeu críticas por ter mantido o acordo e seu cumprimento na esfera interna do Ministério Público, deixando de prever a validação judicial do acordo. O § 4.º do art. 18 da Resolução 181/2017, modificado pela Resolução 183/2018, silenciou quanto à homologação judicial do ajuste, dispondo de forma singela que seria tão somente submetido à “apreciação judicial.” E o respectivo § 5.º dispôs que se o “juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.” Ao juiz restava apenas uma análise prévia do termo já pactuado, ou seja, antes do início de seu cumprimento, mas a efetivação dele e o acompanhamento do cumprimento das condições acordadas continuariam sob a responsabilidade do Ministério Público, não havendo qualquer conduta judicial própria destinada a uma jurisdicionalização do procedimento. Por outro lado, se o juiz considerasse o acordo incabível e/ou as condições inadequadas ou insuficientes, só lhe restava remeter os autos ao Procurador-Geral do Ministério Público ou órgão superior responsável por sua apreciação, com fulcro no art. 28 do CPP. Se o Procurador-Geral ou outro órgão superior interno do *Parquet* entendesse que o acordo deveria ser mantido nos exatos termos, o acordo seria executado independentemente de homologação ou concordância do magistrado. Cumpridas as condições, conforme prevê a Resolução 181/2017, seria promovido o arquivamento dos autos.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a natureza jurídica da sentença de transação penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3990, 4 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29227/o-stf-e-a-natureza-juridica-da-sentenca-de-transacao-penal>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

<sup>23</sup> No mesmo sentido: Manifestação n. 009 do Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (GAESP) do Ministério Público do Paraná, p. 11. Disponível em: <[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif\\_09\\_-\\_le\\_anticrime-com\\_anexos.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif_09_-_le_anticrime-com_anexos.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2020.

<sup>24</sup> POLASTRI, Marcellus. O Chamado acordo de não persecução penal: Uma tentativa de adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-mnao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

Estas redações respaldaram críticas acerca da constitucionalidade do instituto por ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, ante a falta de jurisdicionalização do procedimento, inexistindo, assim, o devido processo legal.

Sob este aspecto, a nova Lei nº 13.964/2019 pôs termo à discussão que questionava a constitucionalidade do acordo, na medida em que, ao contrário do que previam as Resoluções nº 181/2017 e 183/2018 do CNMP, a formalização e fiscalização do cumprimento do acordo não ficaram restritas à esfera interna do *Parquet*. A jurisdicionalização do acordo, nos termos do §4º, art. 28-A, do CPP, ocorre antes da sua finalização. Após avençar as cláusulas do acordo com o investigado, o Promotor de Justiça deve solicitar ao juiz criminal a designação de audiência, na qual será controlada a legalidade das cláusulas do acordo e a voluntariedade do investigado. O juiz poderá recusar a homologação do acordo caso não atenda aos requisitos legais ou se vislumbrar cláusula inadequada, insuficiente ou abusiva, nos termos dos §§ 5º e 7º do art. 28-A, do CPP.

À luz dos princípios da imparcialidade do juiz e do sistema acusatório, o controle judicial do acordo não deve adentrar no mérito ou no seu conteúdo. O magistrado não pode reformular ou alterar cláusulas. Por esta razão, a homologação judicial não tem natureza condenatória, mas sim declaratória, através da qual o magistrado reconhece judicialmente a legalidade, adequação e suficiência das cláusulas.<sup>25</sup> Este ato de ratificação judicial confere eficácia ao acordo, que é o último degrau da chamada “Escada Ponteana” de Pontes de Miranda<sup>26</sup>. Empresta-se aqui os requisitos de existência e validade do negócio jurídico extraídos do art. 104 do Código Civil. Para que um contrato exista juridicamente, é necessário que haja o agente, objeto, forma e vontade. O negócio jurídico é válido sendo o agente capaz; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável; a forma prescrita ou não defesa em lei e a vontade livre, consciente e voluntária. A produção de efeitos ou a eficácia do ANPP está submetida a um termo, aqui, o momento da homologação judicial. Desta forma, o juiz deixou de ser apenas um fiscalizador do acordo, passando a atuar de forma ativa por lhe incumbir, com a nova lei, o papel de conceder eficácia ao negócio celebrado.

#### 2.4. Acordo de Não Persecução Penal na prisão em flagrante

A lei não especificou, no entanto, o momento da realização da proposta de não persecução penal quando o autor do fato tiver sido preso em flagrante delito, hipótese em que o indiciado deve ser apresentado de imediato para a audiência de

<sup>25</sup> Neste sentido, o Enunciado 24 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPG): “A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.” Disponível em: <[https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2020.

<sup>26</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4ª. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III, p. 15-14.

custódia. Dispõe o art. 310, *caput*, do CPP, que no prazo máximo de até 24 horas, após a realização da prisão, o juiz deve promover a audiência de custódia na qual devem participar o acusado, seu advogado ou Defensor Público e o membro do Ministério Público. O §7.º do art. 18 da Resolução 181/2017, modificado pela Resolução 183/2018, previa expressamente a possibilidade da celebração do ANPP na audiência custódia, tendo a lei, no entanto, silenciado a respeito.

Vale esclarecer que as audiências de custódia foram inicialmente previstas na Resolução CNJ nº 213, de 15.12.2015, e cerca de três anos após, introduzidas no art. 310, *caput*, do CPP pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), juntamente com o ANPP. A finalidade é a realização da análise da regularidade da prisão em flagrante e da atuação policial, controlando a legalidade e necessidade da prisão e incolumidade física do conduzido.<sup>27</sup> A questão que se coloca é se seria viável o oferecimento do ANPP na própria audiência de custódia ou se deve ser relegado para o momento em que o Promotor receber o auto de prisão em flagrante para o oferecimento da denúncia.

A dificuldade está na exequibilidade prática de ambas as hipóteses, em que pese não haver, a princípio, impedimento jurídico para que ocorra em um ou outro momento. A formulação do acordo na audiência de custódia encontra, a princípio, óbice na exiguidade e no imediatismo do ato, não havendo tempo hábil para no prazo de até 24 horas reunir as certidões e documentos necessários para a comprovação dos requisitos objetivos previstos no art. 28-A, §2º, incisos I a III, do CPP, assim como para avaliar a suficiência do acordo como meio de reprovação e prevenção do crime. Além disso, exige o dispêndio de tempo para a elaboração por escrito de documento contendo seus termos a serem apresentados na audiência, na qual devem ocorrer as discussões acerca dos termos do acordo, culminando com a aceitação ou não do acusado.

De acordo com dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 2018 foram realizadas 19.180 audiências de custódia nas 03 centrais do Estado do Rio de Janeiro (Benfica, na cidade do Rio de Janeiro, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes).<sup>28</sup> O grande volume das audiências de custódia coloca em dúvida a viabilidade da preparação e formalização do ANPP nas centrais de audiência de custódia, bem como a garantia dos princípios que tornam a prática legítima, como o direito à informação plena e à assistência jurídica integral, que dada à complexidade da decisão para o leigo, são requisitos essenciais para que a manifestação de vontade do acusado seja autônoma e livre de equívocos e, portanto, juridicamente válida.

Outro questionamento gira em torno do princípio do promotor natural<sup>29</sup>, na medida em que a análise da suficiência e adequação do acordo, bem como da justa

<sup>27</sup> PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 31.

<sup>28</sup> Consultor Jurídico. Justiça do Rio de Janeiro triplica audiências de custódia em 2018. Publicado em 17.01.2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/justica-rio-janeiro-triplica-audiencias-custodia-2018>>. Acesso em: 16 fev. 2020.

<sup>29</sup> O Princípio do Promotor Natural encontra amparo constitucional no art. 128, § 5º, I, b, da CF/1988, quando preceitua acerca da garantia da inamovibilidade, regulamentado no art. 38, II, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993). O art. 5º, inciso LIII, da CF empresta consistência ao princípio do promotor natural ao dispor que “ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente”. Corolário

causa cabe, ao Promotor de Justiça com atribuição para a formação da *opinio delicti* e, por conseguinte, para a apreciação da adequação e cabimento do acordo, sob pena de violação do princípio do promotor natural e, tangencialmente, do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LII da Constituição Federal. Sendo as audiências de custódia realizadas por juízes plantonistas ou em Centrais de Audiência de Custódia, a exemplo do Estado do Rio de Janeiro, a formalização do acordo nesta constelação não estaria em consonância com o comando constitucional do juiz natural.<sup>30</sup>

Após a audiência de custódia, o auto de prisão em flagrante é encaminhado à Vara Criminal competente, tendo o Promotor de Justiça o prazo de 05 (cinco) dias para oferecer a denúncia, na forma do art. 46 do Código de Processo Penal, sob pena de relaxamento da prisão. Mais uma vez a exiguidade temporal representa um desafio para a formalização do acordo. Para evitar a soltura do investigado após o prazo de 05 dias para o oferecimento da denúncia, neste prazo exíguo, deve se dar a audiência prevista no §4º do art. 28-A, do CPP, na qual será realizada a oitiva do investigado na presença do seu defensor.

Verificada sua voluntariedade e a legalidade das cláusulas, o acordo será judicialmente homologado.

Em qualquer caso, quando o investigado se encontrar privado de sua liberdade na formalização do ANPP, a cautela deve ser redobrada. Neste contexto, é grande a possibilidade do investigado consentir com o acordo e seus termos, confessando o crime com o único propósito de obter sua soltura imediata, sem pretender de fato cumprir as condições do acordo. De outro giro, a privação da liberdade pode constituir um fator de pressão que leve o investigado a celebrar o acordo e a confessar a prática do crime, ainda que não concorde integralmente com seus termos, apenas movido pelo desejo de estar em liberdade de imediato.<sup>31</sup> Resta ao Ministério Público e ao magistrado, portanto, avaliar no caso concreto a pertinência do acordo estando o investigado preso para evitar o descrédito no emprego da justiça penal alternativa.

## 2.5. Aplicação do Acordo de Não Persecução Penal aos processos criminais em curso

Questão controvertida refere-se à aplicação do acordo de não persecução criminal aos processos criminais iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019.

---

deste princípio é que a designação do Promotor com atribuição para atuar no processo deve ser anterior ao fato. Há vozes que entendem ser o princípio do promotor natural extensão do princípio do juiz natural. Como não há previsão expressa na Convenção Americana sobre Direitos Humanos do princípio do promotor natural, pode-se afirmar que o mesmo consta de forma implícita, por decorrer do postulado do juiz natural. MACHADO, Diego Pereira. *Princípio do Promotor Natural*. Disponível em: <<https://diegomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121933145/principio-do-promotor-natural>> Acesso em: 23 fev. 2020.

<sup>30</sup> BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 66 (50-100).

<sup>31</sup> 32 SCHÜNEMMAN, Bernd. The system of penal prosecution: problematic aspects. *Revista IUSTA*, Bogotá, Colômbia, fascículo nº 27, ISSN impresso 1794-3841, ISSN online: 2422-409X, p.111-125, 2007. Disponível em: <<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3036>>. Acesso em 25 fev. 2020.

A Comissão Especial do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPJ) firmou o entendimento no Enunciado 20 de que se aplica enquanto a denúncia não for recebida, dispondo que: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”<sup>32</sup> A nosso sentir, esta posição está em consonância com o escopo da lei e com a própria essência do instituto. Em se tratando de um instrumento destinado a abreviar e acelerar o processo de responsabilização penal mediante a renúncia à persecução processual penal, a propositura do acordo de não persecução após o início da instrução processual implica o desnaturamento do próprio instituto.

Frise-se que com relação ao momento da propositura do acordo, o legislador registrou no *caput* do art. 28-A, do CPP, “não sendo caso de arquivamento”, indicando, assim, que a propositura do acordo se dá quando a investigação criminal é concluída, seja no bojo do inquérito policial ou procedimento investigatório criminal instaurado no âmbito do Ministério Público.

Entretanto a questão está longe de ser pacífica ante o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica e a natureza híbrida do instituto, por conter aspectos de direito material e direito processual.<sup>33</sup> A conotação penal decorre do art. 116, inciso IV, do Código Penal, que passou a prever o ANPP como uma das causas impeditivas da prescrição. Outro aspecto de natureza penal foi a criação de mais uma hipótese de extinção da punibilidade penal, no §13, do art. 28-A, do CPP. Com efeito, após o cumprimento integral do acordo, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade. A Lei Anticrime deu um passo à frente, pois, na Resolução nº 181/2017, do CNMP, foi possível estabelecer no §11, art. 18, o mero arquivamento da investigação sem declaração expressa de extinção da punibilidade, dado que apenas lei em sentido formal poderia prever esta repercussão jurídica.

Com efeito, o princípio do *tempus regit actum* rege a lei processual penal, dando-lhe aplicação imediata.<sup>34</sup> Decorre deste comando a irretroatividade da lei de cunho processual.<sup>35</sup> Esta regra foi justificada de forma pontual pelo professor Júlio Fabbrini, ao aduzir: “o fundamento lógico desse princípio é o de que a lei nova presumidamente é mais ágil, mais adequada aos fins do processo, mais técnica, mais receptiva das novas e avançadas correntes do pensamento jurídico.”<sup>36</sup>

Na hipótese das normas mistas, que possuem conteúdo concomitantemente penal e processual, surge uma antinomia entre o princípio da aplicação imediata da

<sup>32</sup> Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 - Lei Anticrime. Grupo Nacional de Procuradores Gerais. Disponível em: <[https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf)>. Acesso em: 14. fev. 2020.

<sup>33</sup> TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. *Código de Processo Penal para Concursos*. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 11.

<sup>34</sup> Art. 2º do Código de Processo Penal: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

<sup>35</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume I, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>36</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 58.



norma e o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5, inciso XL, da Constituição Federal.

Na doutrina há diferentes posicionamentos, havendo autores que defendem inclusive a retroatividade tanto da norma híbrida, quanto da lei processual propriamente dita mais benéfica.<sup>37</sup> Esta posição minoritária sustenta que a lei processual deve acompanhar a retroatividade da lei penal mais benéfica.

A solução que ganhou maior adesão da doutrina e jurisprudência propõe uma solução intermediária com enfoque no aspecto material da norma. Nas palavras do professor Nestor Távora:

Se for benéfico, retroagirá, e a parte processual da lei terá aplicação a partir da sua vigência, já que os atos processuais eventualmente já praticados reputam-se válidos (...) sendo maléfico, não há retroação, e a parte processual da lei só é aplicada aos crimes ocorridos após a sua entrada em vigor, ou seja, nenhum aspecto da norma é aplicado aos delitos que lhe são anteriores.<sup>38</sup>

Este entendimento foi retratado na jurisprudência, que representa quase a unanimidade do tratamento dado às medidas despenalizadoras pelos Tribunais pátrios, como na aplicação da transação penal, da suspensão condicional do processo e da ação penal pública condicionada à representação (arts. 74, parágrafo único, 76, 88 e 89, da Lei nº 9.099/1995) aos fatos ocorridos antes da vigência da lei que os instituiu. Assim, em institutos dotados de normas materiais e mistas, entende a jurisprudência ser possível conciliar a aplicabilidade imediata da norma processual com a retroatividade da lei penal mais benéfica.<sup>39</sup>

O ANPP é uma medida despenalizadora, instituído em norma de natureza mista. Aplicando o entendimento dos Tribunais pátrios sustentado em institutos semelhantes como a transação penal, prevista no art. 76, da Lei nº 9.099/1995, seria

<sup>37</sup> LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 214.

<sup>38</sup> TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. *Código de Processo Penal para Concursos*. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 11.

<sup>39</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 10 DA LEI N.º 9.437/1997. AÇÃO PENAL INICIADA ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 10.259/2001, QUE AMPLIOU O ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

I - No que se refere às disposições do art. 90 da Lei n.º 9.099/1995 e do art. 25 da Lei n.º 10.259/2001, as normas de natureza penal ou mista que beneficiarem o acusado devem retroagir em observância ao art. 5º, LX da Constituição Federal. As normas de natureza eminentemente processual não retroagem, devendo a essas ser aplicado o princípio *tempus regit actum* (art. 2º do CPP). II - O Pretório Excelso tem entendido que, em se tratando de delito de menor potencial ofensivo, uma vez iniciado o processo na jurisdição ordinária, deve nela permanecer, até mesmo para fins de recurso, em razão do disposto nos arts. 25 da Lei n.º 10.259/2001 e 90 da Lei n.º 9.099/1995 (Informativo n.º 361 - STF). Writ denegado, com recomendação. (STJ, HC 36783/RJ, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, jul. em 03/02/2005, publicado em DJ 07/03/2005, p. 297)

possível cindir a norma, retroagindo os preceitos de natureza penal benéficos ao investigado, tendo a parte processual aplicabilidade a partir da vigência da lei.

Cabe à doutrina e jurisprudência acertar a conciliação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica com a natureza e finalidade do ANPP. Por ser uma medida despenalizadora, com o escopo de afastar a persecução penal na forma prevista na legislação processual, seria um contrassenso admitir a retroatividade da lei nos casos em que já houver sentença condenatória com trânsito em julgado. Em que pese o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal<sup>40</sup>, dispor que a lei posterior que favorece o agente é aplicável aos fatos anteriores, ainda que decidido por sentença condenatória transitado em julgado, esta norma deve ser interpretada à luz do *caput* do mesmo artigo, que se refere à norma penal pura definidora de condutas penais. A interpretação hermenêutica sistêmica, neste caso, afasta a aplicação literal e isolada do parágrafo único do Código Penal às normas penais mistas. Caso contrário, geraria extrema insegurança jurídica o descrédito na Justiça e, no caso do ANPP, a piora da prestação jurisdicional ante o imenso volume de sentenças que seriam tornadas sem efeito, com a devolução dos autos ao Ministério Público para a celebração dos acordos.

Em que pese não ter sido previsto no art. 28-A, do CPP, o marco temporal para a realização do ANPP em relação aos fatos anteriores à vigência da lei, mostra-se razoável estabelecer o limite até o oferecimento da denúncia, como previsto no Enunciado 20 do GNCCRIM do CNPG. Outro argumento que fundamenta esta decisão consiste no veto ao *Plea Bargain* que estava previsto no projeto de lei do pacote anticrime e previa a possibilidade de negociação da pena após a deflagração da ação penal com o oferecimento da denúncia. Em substituição, os deputados aprovaram a proposta do ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, que vem a ser o atual ANPP, deixando claro o intuito de não transacionar no curso do processo.<sup>41</sup>

Buscando harmonizar a antinomia entre a *mens legis* do ANPP e o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, podem surgir vozes estendendo a possibilidade da formalização do acordo aos processos criminais nos quais a denúncia tiver sido recebida com fulcro no art. 396, do CPP, quando da entrada em vigor da lei, estando ainda na fase das alegações preliminares, pois, neste caso, não houve o início da instrução processual. Caso o réu declare seu interesse na celebração do acordo de não persecução criminal antes do recebimento em definitivo da denúncia com fulcro no art. 399, CPP, e preencha os requisitos, a pedido do Ministério Público, caberá ao juiz designar a audiência prevista no §4º do art. 28-A, do CPP, para o oferecimento da proposta e homologação do acordo. Sendo este homologado, a denúncia seria, por consequente, rejeitada.

<sup>40</sup> Art. 2º do Código Penal: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”

<sup>41</sup> Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50673251>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

Ainda aqui esbarra-se no comando do art. 42 do Código de Processo Penal, segundo o qual “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal” e, por conseguinte, o art. 576, do CPP, veda ao Promotor de Justiça a desistência de recurso que haja interposto. Com efeito, a realização do acordo durante o processo já deflagrado pelo Ministério Público implica obrigatoriamente a desistência da ação penal, contrariando norma infraconstitucional expressa. Neste aspecto, faltou ao legislador a sensibilidade de estabelecer uma regra de transição acerca da aplicabilidade do ANPP aos processos criminais em curso.

A aplicação do instituto deve ser norteadada pelo fundamento criador da norma, qual seja, proporcionar maior eficácia e celeridade à aplicação da lei penal. Embora possibilite ao investigado a oportunidade de arcar com sua responsabilidade penal de forma mais branda, não constitui por este motivo direito subjetivo do acusado a ensejar sua aplicação a qualquer tempo no processo criminal em tramitação. Não se pode deixar de considerar que, excetuada a conduta culposa, o investigado optou voluntariamente por infringir leis penais, violando bens jurídicos de terceiros, devendo, assim, submeter-se à atuação imperativa do Estado na sua função de defesa e proteção do corpo social. O ordenamento jurídico penal é instrumento de proteção social contra ímpetus criminosos, seja através da prevenção geral e especial ou da repreensão do ato criminoso. O acordo de não persecução penal não foi instituído com o intuito *prima facie* de beneficiar o acusado, mas sim de dar maior eficácia ao sistema de justiça penal. As vantagens previstas ao infrator são consequência da essência do instituto, vez que, por ser um negócio jurídico, o Estado tem que flexibilizar a aplicação da lei penal para viabilizar a formalização do contrato, que por sua natureza implica concessões recíprocas.

Ante estas considerações e tendo em vista que não é um direito subjetivo do investigado, o princípio da aplicação da lei penal mais benéfica não deve ser aplicado aos casos com a instrução criminal finda ou nos processos sentenciados.

As antinomias e questões sensíveis decorrentes do uso dos acordos penais, como os efeitos da confissão, a mitigação dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, os efeitos do acordo, entre outras, podem ser clareadas através da compreensão dada à prática negocial penal nos demais países, podendo-se citar a Alemanha com o “*Absprache*” e os Estados Unidos “*Plea Bargaining*”. Por esta razão, passa-se a seguir à análise do paradigma alemão.

### **3. Justiça negocial no Direito alemão. Breve histórico. Conceito de *Absprache*. Normatização. Aplicabilidade**

Diante da afinidade principiológica dos ramos do Direito Penal e Processual Penal entre Brasil e Alemanha, a exposição da experiência alemã nos acordos penais é de grande contribuição para a análise do nosso sistema, em especial por ter ocorrido inicialmente de forma informal nos dois países. Em que pese o alinhamento de ambos

ao sistema do *Civil Law*<sup>42</sup>, e estejam atrelados, portanto, ao princípio da legalidade, coincidentemente iniciaram a prática dos acordos penais sem que houvesse previsão legal, com a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal no contexto do sistema acusatório.

Passamos a expor a evolução dos acordos penais na Alemanha, com a abordagem dos seus contornos normativos e aplicabilidade.

### 3.1. *Absprache*: definição. Breve histórico

No direito alemão foram adotadas predominantemente as denominações *Absprache* (barganha) ou *Verständigung* (entendimento)<sup>43</sup> para designar os acordos entre acusação e defesa para a imposição antecipada de uma sanção penal. Conceitualmente é um mecanismo que exige a renúncia à defesa através da aceitação pelo réu da acusação, mediante sua confissão, recebendo em troca algum benefício, em regra, a redução da pena.<sup>44</sup> Nesta medida, por ser um acordo no curso do processo penal e por exigir a ausência de oposição à acusação, assemelha-se mais ao *nolo contendere* americano<sup>45</sup>, na medida em que a confissão tem mais o formato de uma não contestação à imputação penal feita pela acusação.<sup>46</sup>

Não há o registro exato do início da prática dos acordos penais na Alemanha por terem surgido de forma velada, inicialmente em delitos menores, passando, com o tempo, a serem feitos até em crimes com violência. A prática foi divulgada em 1982 em um artigo anônimo, quando se iniciou a discussão pública acerca deste sistema<sup>47</sup>, e continuou a ser empregada de forma crescente, a despeito da inexistência de regulamentação.

Em 1987 a Corte Federal Constitucional alemã se pronunciou declarando que os acordos penais não eram inconstitucionais. Para a Corte, o ponto nodal da análise da constitucionalidade era garantia ao acusado de um julgamento justo. Sentenciou reconhecendo que os acordos penais estavam sendo realizados dentro de parâmetros

<sup>42</sup> Em contraponto ao sistema do *Common Law*, nos países regidos pelo *Civil Law*, os juízes aplicam as leis elaboradas pelo Poder Legislativo, não lhes sendo permitido criá-las. O seu papel é a aplicação e interpretação das leis oriundas do Legislativo. Os Tribunais não são as fontes primárias do direito, ou seja, as decisões dos Tribunais e precedentes não criam leis, mas podem ser usados como parâmetros de interpretação do direito positivo. DICKSON, Brice. The ECHR's Influence on Convergence between Common Law and Civil Law Systems. In: NOVAKOVIC, Marko (Org.). *Common Law and Civil Law Today*. Delaware, USA: Vernon Press, 2019, p. 265.

<sup>43</sup> TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining Across Borders*. New York: Aspen, 2009, p. 74.

<sup>44</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, 2014, p. 56-63.

<sup>45</sup> *Nolo contendere* ocorre quando o réu não admite expressamente a culpa, optando apenas por não contestar a acusação. BACIGAL, Ronald J.. *Criminal Law and Procedure: An Overview*. 3ª ed., New York: Delmar Cengage Learning, 2008, p. 281.

<sup>46</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 90.

<sup>47</sup> LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015, p.11.

justos, nos quais a confissão era reputada como benéfica.<sup>48</sup> Em sua decisão firmou, inclusive, o entendimento de que o dever do Judiciário de prestar informação e os fundamentos da pena eram de caráter disponível.<sup>49</sup>

Neste período, a confissão já figurava como necessária para a viabilidade do acordo. Por abreviar o processo e a dilação probatória, em contrapartida havia o compromisso do Judiciário da delimitação da pena que seria imposta. Diversamente do caso brasileiro, o acordo não visava evitar a persecução penal, tanto que a negociação deveria ocorrer no curso do processo.<sup>50</sup>

Em 1997, a Corte Suprema Alemã (*Bundesgerichtshof*) realizou mais uma vez o controle da constitucionalidade e decidiu pela admissibilidade dos acordos nos processos penais. Surgiram os primeiros contornos para a formalização do acordo nominado “*Absprachen*” ou “*Verständigung*” que, em analogia à suspensão condicional do processo prevista no §153a do StPO (Código de Processo Penal alemão), admitiu a realização de acordos acerca do resultado final do processo.

Os parâmetros prescritos pela Corte Suprema Alemã consistiam na realização do acordo em audiência judicial, com a presença de todos os envolvidos, ou ao menos, a ratificação em audiência, e o posterior registro por escrito da conclusão final das partes. A confissão, reputada como atitude de colaboração do acusado na redução do prazo de duração do processo, favorecia o acusado na aplicação da pena, que por seu turno, não poderia ser antecipada pelo magistrado. Assim como no direito brasileiro, a confissão constitui mais um elemento de prova, não podendo isoladamente definir a culpa do réu (art. 102, n° 1, da Lei Fundamental alemã)<sup>51</sup>. Mesmo diante da confissão, deveria haver a corroboração dos fatos por outros elementos, mantendo o dever do Tribunal de chegar à verdade material. O acordo deveria também guardar proporção com a culpa do acusado na prática do delito, não sendo admitida a negociação do conteúdo da imputação. O magistrado estava vinculado à pena máxima em abstrato cominada e vigorava a proibição de ameaça de imposição de pena elevada ou a promessa de concessão de vantagens não previstas em lei. A Corte determinou a proibição de renúncia ao direito de recorrer antes da ciência do teor da sentença.<sup>52</sup> A partir de então, os acordos passaram a ser respaldados pela decisão do Tribunal Federal Alemão, estando, porém, ainda ausente a normatização por lei.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. Resolução n° 181 do CNMP – artigo 18. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2ª ed. atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 255 (232 a 279).

<sup>49</sup> LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015, p.11.

<sup>50</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. Resolução n° 181 do CNMP – artigo 18. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2ª ed. Atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 255 (232 a 279).

<sup>51</sup> *Id. Ibid.*, p. 256 (232 a 279).

<sup>52</sup> LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015, p.12.

<sup>53</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. Resolução n° 181 do CNMP – artigo 18. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2ª ed. Atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 255 (232 a 279).

Os acordos acerca da punição a ser aplicada, com a concordância do acusado, ocorreram de forma informal na prática judiciária alemã até 2009, quando o *Absprache* foi introduzido formalmente no §257c do StPO, mantendo as diretrizes da jurisprudência. Traço distintivo da prática brasileira, na qual não é dado ao juiz interferir nas cláusulas, é o envolvimento direto do juiz nos acordos (§257c, n°1, do StPO), conduzindo-os com o objetivo primordial de controlar confissões sem embasamento probatório (*Formalgeständnis* ou *schlankes Geständnis*). E para que este controle seja possível, os acordos só ocorrem após o oferecimento da acusação.<sup>54</sup>

Assim o é pelo fato do processo penal alemão ser marcado pela primazia do juiz na condução do processo, que pode interferir inclusive na produção probatória. Após o oferecimento da acusação, o juiz passa a ser o protagonista do processo, podendo ter acesso às investigações preliminares. A instrução criminal é regida pelo “princípio da acumulação dos poderes ou forças processuais.”<sup>55</sup>

Outro marco na história dos acordos criminais na Alemanha foi o julgamento pela Corte Constitucional alemã em 2013, atribuindo ao Ministério Público o papel de fazer cumprir as exigências constitucionais. Entretanto, devido ao protagonismo do magistrado, esse controle é feito pelo Ministério Público apenas através da possibilidade de apelar das decisões derivadas dos acordos que contrariem a Constituição Federal alemã.<sup>56</sup>

### 3.2. Análise dos parâmetros normativos do *Absprache*

A regulamentação legal do acordo penal na Alemanha ocorreu em 2009 e, ao contrário do ANPP previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal brasileiro, não houve a fixação expressa de parâmetros para a admissibilidade do acordo, seja no tocante à pena mínima do crime e sua gravidade ou com relação ao histórico criminal do réu. As hipóteses de cabimento e a formalização do acordo no processo não foram igualmente especificadas, tendo a lei se limitado a fixar balizas mínimas, porém potencializadas pelos princípios insculpidos na Constituição Federal alemã (*Grundgesetz*), quais sejam, princípio da igualdade (art. 3º GG), direito ao julgamento justo (art. 20, §3 e art. 2, §1 GG), princípio da proporcionalidade entre a pena e a culpa do réu (art. 1, §1, art. 2, §1 c/c art. 20, §3 GG), princípio do contraditório (art. 103, §1 GG), princípio do “*nemo tenetur se ipsum accusare*”, segundo o qual, ninguém é obrigado a acusar a si próprio (art. 20, § 1 c/c art. 1, § 1 e art. 20, §2 GG). Somam-se a estes os princípios processuais da busca da verdade material (§§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 2, 244 Abs. 2, StPO), princípio da identidade física do juiz (§226 Abs. 1 StPO), princípio da oralidade (§§ 261, 264 StPO) e princípio da publicidade.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> *Id. Ibid.*, p. 25 (232 a 279).

<sup>55</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 225.

<sup>56</sup> BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und BvR 2155/11, de 19.3.2013, documento não paginado. Disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/03/rs20130319\\_2bvr262810.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/03/rs20130319_2bvr262810.html)>. Acesso em: 25. fev. 2020.

<sup>57</sup> LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015, p. 22-31.

O instituto foi inserido em 2009 de forma concisa na alínea “c” do §257 do StPO (*Strafprozessordnung*), o Código de Processo Penal alemão.<sup>58</sup> Em 19.03.2013, a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) apreciou a constitucionalidade do instituto e sentenciou reconhecendo que suas normas são compatíveis com constituição. Fixou diretrizes norteadoras do acordo, elencando as regras processuais e princípios que não podem ser objeto de negociação. Incluem-se neste rol o princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*); o dever do magistrado de buscar a verdade material através dos meios de prova disponíveis (*Amtsaufklärungspflicht*, §244 Abs. 2 StPO), sendo inadmissível a confissão isolada como fundamento da sentença; direito de recorrer de sentença; o direito do réu de ser informado dos atos processuais e dever de documentação, decorrentes do princípio da transparência; bem como a observância da proporcionalidade entre a pena acordada e a que seria fixada na sentença condenatória se o réu tivesse sido submetido a todo o trâmite do processo, vendando-se a denominada *Sanktionsschere*.<sup>59</sup>

De forma concisa, a regra da obrigatoriedade é atenuada na prática jurídica alemã nas infrações de gravidade leve e média, com as seguintes combinações: “insignificância no fato e desinteresse estatal na sua punição; quando o interesse estatal puder ser resolvido de outra forma; quando a ele forem apresentados interesses estatais prioritários; e quando a persecução penal puder ser levada a cabo pelo próprio ofendido.”<sup>60</sup>

### 3.3. Sujeitos do *Absprache*: juiz, Ministério Público, acusado

Na sistemática processual penal alemã, o Ministério Público atua na persecução penal imbuído de uma discricionariedade regada na medida em que deve observar

<sup>58</sup> “§257 c ACORDO ENTRE O TRIBUNAL E AS PARTES DO PROCESSO

(1) O Tribunal pode nos casos adequados acordar com as partes do processo sobre o prosseguimento da ação e seu resultado nos termos das condições deste parágrafo.

(2) O acordo poderá ter como objeto apenas os efeitos decorrentes da sentença e respectivas decisões, outras medidas processuais subjacentes ao processo de conhecimento assim como as condutas processuais das partes do processo. A confissão deve integrar o acordo. A declaração de culpa e as medidas de segurança não devem ser objeto do acordo.

(3) O Tribunal informará o conteúdo que o acordo poderá ter. Pode ser de livre apreciação todas as circunstâncias do fato, as ponderações gerais sobre a penalização e a indicação da pena mínima e máxima. As partes do processo terão a oportunidade para se manifestarem. O acordo se aperfeiçoa quando o acusado e o Ministério Público concordam com a proposta do Tribunal.

(4) A vinculação do Tribunal ao acordo cessa quando tiver ciência de circunstâncias fáticas ou jurídicas relevantes que eram de conhecimento do Tribunal ou ocorreram posteriormente ao acordo, igualmente quando o Tribunal se convencer de que os marcos da pena estabelecidos no acordo não guardam mais proporcionalidade com o fato ou com a culpabilidade. O mesmo se aplica se a conduta posterior do acusado não corresponder à prognose sobre a qual o Tribunal baseou sua decisão. A confissão do réu não deve neste caso ser utilizada no processo. O Tribunal deve comunicar imediatamente a decisão de invalidação do acordo.

(5) O réu deve ser informado das condições e consequências da invalidação do acordo ocorrendo as hipóteses previstas no parágrafo quarto.” (Tradução própria)

<sup>59</sup> LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015, p. 34-39.

<sup>60</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2003, p. 90



as diretrizes estabelecidas por cada estado da Federação.<sup>61</sup> De forma geral, conduz a investigação criminal e lhe compete apresentar a acusação em Juízo. Após a jurisdicionalização, o curso da ação penal fica a cargo do juiz, passando o Ministério Público a atuar como garantidor dos princípios do Estado de Direito, além de ser parte no processo. Por esta razão, a Corte Constitucional alemã nominou a função do Ministério Público como a de “guarda do processo” (*Wächterfunktion*).<sup>62</sup> O Promotor de Justiça é corresponsável pelo resultado concreto do processo, não estando em posição superior nem idêntica à do magistrado.<sup>63</sup>

Durante a fase investigatória, é possível que o Ministério Público e o investigado discutam sobre a possibilidade e termos de um futuro acordo no curso do processo. O §160b do StPO permite que o Promotor de Justiça dialogue com o acusado acerca da investigação, se assim entender cabível. Caso se oponha à comunicação com o acusado, este deve acatar, não possuindo respaldo legal para exigir o diálogo com o Ministério Público sobre o estado da investigação.<sup>64</sup> Na prática jurídica alemã, raramente o Ministério Público chama o investigado para iniciar uma discussão na fase investigativa.<sup>65</sup>

As tratativas entre o Ministério Público e o investigado antes da propositura da ação penal não vinculam o magistrado. A concordância do Ministério Público com o acordo penal e seus termos só tem eficácia se validada pelo juiz da causa, que pode livremente alterar os termos do acordo ou mesmo entender que não se aplica ao caso concreto. O Juiz não é garante do compromisso assumido pelo Ministério Público com o investigado. Pelo fato de o juiz não ter participado das discussões, o acordo entre Ministério Público e acusado não tem validade.<sup>66</sup>

A atuação do magistrado é muito mais ampla no *Absprache* do direito alemão do que no ANPP do direito brasileiro, no qual é vedado ao juiz interferir diretamente no conteúdo do acordo, cabendo-lhe apenas verificar a legalidade e homologá-lo ou não. Esta diferença é explicada pela sistemática jurídico penal alemã, na qual o juiz tem papel ativo na busca da verdade material durante o processo, passando a ter o poder de impulso processual após o oferecimento da denúncia pelo Promotor de Justiça (*Staatsanwalt*). Segundo Schünemann, a atual lei processual penal alemã permite que após a entrega da acusação pelo promotor, o domínio sobre o processo seja do juiz, que recebe em suas mãos a totalidade dos autos da investigação preliminar,

<sup>61</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 81.

<sup>62</sup> BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 110 (19-126).

<sup>63</sup> *Id. Ibid.*, p. 110 (19-126).

<sup>64</sup> SCHÖBLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 287, 290 (277-338).

<sup>65</sup> *Id. Ibid.*, p. 295 (277-338).

<sup>66</sup> BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 75 (19-126).

com base nos quais terá de decidir se há suspeita suficiente e justa causa contra o acusado, ou seja, se há uma alta probabilidade de condenação.<sup>67</sup>

A primazia da figura judicial decorre dos pilares do sistema processual germânico, quais sejam, o princípio inquisitivo e a obrigatoriedade da sentença refletir a culpabilidade do acusado (*Schuldprinzip*). O princípio inquisitivo impõe ao juiz o dever de investigar a verdade material do fato criminal, tendo à sua disposição ferramentas para realizar uma investigação autônoma. Os inquéritos policiais são inclusive analisados pelos juízes antes da propositura da ação penal. Durante a instrução processual, o magistrado coleta provas ouvindo as testemunhas, intimando peritos, examinando documentos e evidências. Do sistema inquisitorial germânico decorre que o veredito condenatório deve ser baseado em prova material firme, razão pela qual não se admite como suficiente para a condenação a confissão isolada do acusado. Mesmo a confissão contundente do réu em plenário não desonera o Tribunal do dever de desvelar a verdade (*discover the truth*).<sup>68</sup>

Sob este aspecto, a sistemática processual brasileira distanciou-se ainda mais da alemã com a edição da Lei nº 13.964/2019, que inseriu a figura do “Juiz das Garantias” no art. 3º do Código de Processo Penal, vedando ao juiz da instrução criminal contato com as provas produzidas durante a investigação policial, exceto as irrepetíveis ou obtidas como antecipação de provas. Além disso, retirou do juiz a possibilidade de decretar medidas cautelares e a prisão preventiva de ofício, devendo aguardar a provocação das partes (art. 282, §2º, CPP e art. 311, CPP, respectivamente), especificamente, do Ministério Público.

O papel ativo do juiz no curso do processo penal alemão permite que apresente a proposta de acordo no curso do processo ao acusado, delineando seu conteúdo.<sup>69</sup> A doutrina aponta como questão problemática a ausência de critérios legais dispondo “quando” e “como” a proposta é cabível, deixando enorme margem de discricionariedade ao juiz na decisão de realizar a proposta. O §257c StPO não regulamentou os critérios que identifiquem as hipóteses em que o acordo no curso do processo seria cabível e adequado.<sup>70</sup> A ausência de regulamentação cria o risco de violações ao princípio da igualdade (art. 3 GG) quando réus em situações similares recebem tratamento diferenciado, sendo oferecida a proposta a um e recusando ao outro.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro imparcial manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 206.

<sup>68</sup> WEIGEND, Thomas; TURNER, Jenia Iontcheva. The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany. *German Law Journal*, Lexington, v. 15, n. 1, p. 85-85 (81-106), fevereiro 2014. Disponível em: <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/083733A4AC626DC7F5391E9C94956971/S2071832200002844a.pdf/constitutionality\\_of\\_negotiated\\_criminal\\_judgments\\_in\\_germany.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/083733A4AC626DC7F5391E9C94956971/S2071832200002844a.pdf/constitutionality_of_negotiated_criminal_judgments_in_germany.pdf)>. Acesso em: 12 mar.2020

<sup>69</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 186.

<sup>70</sup> SCHÖBLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.) *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 309 (277-338).

<sup>71</sup> GÖTTGEN, Martin. Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren. *Schriften zum Strafrecht*. Band 333. Berlin: Duncker&Humblot, 2019, p. 45.

Registre-se que é possível a recusa judicial ao acordo ainda que o fato e suas circunstâncias se revelem adequados à solução negocial, não estando o juiz obrigado a expor as razões que motivaram a vedação do acordo.<sup>72</sup>

### 3.4. Questões procedimentais

A propositura do acordo não está restrita à iniciativa judicial, podendo o acusado ou o Ministério Público solicitar sua realização. Não há, no entanto, direito das partes à realização das discussões preliminares em audiência especial ("*Erörterung*"), nem ao acordo propriamente dito. Não há respaldo legal para o acolhimento obrigatório desta pretensão, ainda que determinado Juízo tenha realizado inúmeros acordos em outros processos penais semelhantes. Isto porque na sistemática processual penal alemã, os crimes submetidos a julgamento devem ser analisados individualmente, não sendo passíveis de comparação diante do princípio da culpabilidade.<sup>73</sup>

Depreende-se da sistemática processual do *Absprache* que o acordo penal não constitui direito subjetivo do acusado.<sup>74</sup> Com relação a este aspecto não há divergência na doutrina processual penal alemã, diferenciando-se das discussões em torno do ANPP brasileiro, no qual a doutrina se divide quanto à categorização como direito subjetivo, conforme já exposto neste trabalho.

O enfoque na processualística alemã concentra-se na análise de possível violação do princípio constitucional da igualdade (art. 3 GG). O tratamento desigual entre acusados que se encontrem em situações similares, obtendo um deles o acordo e o outro não, pode decorrer da ausência de patrocínio por advogado na medida em que uma pessoa leiga não tem meios de compreender o conteúdo e os efeitos do *Absprachen*.<sup>75</sup> Visando resguardar o direito de acesso à Justiça, juristas alemães sugerem uma postura assistencialista do Tribunal (*Fürsorgegesichtspunkte*). Ao ser cientificado da formalização da acusação, o acusado deveria receber, juntamente com o teor da denúncia, um formulário contendo instruções detalhadas acerca da regulamentação do acordo (*Absprache*), com a advertência de que caso tenha interesse em celebrar o acordo terá direito ao patrocínio de um advogado.<sup>76</sup>

A formalização do acordo é precedida de discussões preparatórias, que podem ser realizadas na sala de audiência antes ou durante a instrução processual. O juiz é quem propõe o acordo e define seus termos, cabendo às partes do processo, Ministério

<sup>72</sup> SCHÖBLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 308 (277-338).

<sup>73</sup> WALTHER, Angelika. Die Verständigung in Strafsachen nach Eröffnung des Hauptverfahrens. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 130 (127-204).

<sup>74</sup> SCHÖBLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 310 (277-338).

<sup>75</sup> *Id. Ibid.*, p. 309 (277-338).

<sup>76</sup> *Id. Ibid.*, p. 309 (277-338).

Público e acusado, concordarem ou não.<sup>77</sup> O órgão acusador tem pouca margem de ação, cabendo-lhe fiscalizar a legalidade do acordo entre juiz e acusado, e apor seu consentimento. Na hipótese de discordância, cabe-lhe recorrer da decisão judicial.<sup>78</sup>

Em sentido oposto, no ANPP brasileiro, o protagonista do acordo é o Ministério Público, cabendo-lhe elaborar os termos do acordo e propô-lo. Ao juiz, na sistemática brasileira, é vedado imiscuir-se na discussão e no conteúdo do acordo, cabendo-lhe apenas homologá-lo ou não, mediante o controle da legalidade.

O *Absprache* não tem a natureza de negócio jurídico como a ANPP do direito brasileiro, pois não se trata de uma relação sinalagmática. A imputação criminal e a condenação não são negociáveis, mas apenas os limites da sentença, compreendidas a extensão da pena e os efeitos da condenação.<sup>79</sup> O acordo vincula o juiz e integra a sentença condenatória, permanecendo íntegras a função jurisdicional do exame da culpa e dos critérios de prevenção.<sup>80</sup> A obrigatoriedade do juiz de observar o acordo no momento de prolatar a sentença cessa apenas se sobrevier notícia de que circunstância relevante foi omitida ou não observada e se o acusado adotar conduta incompatível com o acordo.<sup>81</sup>

O conteúdo do ajuste só pode versar sobre questões que estejam dentro da esfera da decisão judicial. Matérias inegociáveis, são, no entanto, a imputação penal, condenação criminal e aplicação de medida de segurança restritiva de liberdade.<sup>82</sup> Exemplificativamente pode ser objeto de acordo a substituição de pena privativa de liberdade pela imediata aplicação da liberdade condicional; limites mínimos e máximos de pena privativa de liberdade e da multa; condições resultantes da mediação com a vítima no âmbito da Justiça Restaurativa; proibição de dirigir, entre outras.<sup>83</sup> A contrapartida do acusado pode ocorrer através da colaboração para a abreviação do processo através da confissão de todos ou de alguns crimes; na incriminação de terceiros; e admissão de determinadas evidências.<sup>84</sup>

O §257c IV 3 StPO prevê expressamente que, se o acordo não for exitoso, a confissão não pode ser aproveitada como elemento de prova. Pelo fato de no direito alemão o acordo poder ser feito em qualquer fase do processo, surgiu a discussão acerca da validade das provas derivadas da confissão. Houve vozes defendendo a exclusão total, porém prevalece na doutrina e jurisprudência alemã a interpretação

<sup>77</sup> SCHÖßLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 311 (277-338).

<sup>78</sup> *Id. Ibid.*, p. 314 (277-338).

<sup>79</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 30.

<sup>80</sup> *Id. Ibid.*, Curitiba, p. 88.

<sup>81</sup> SCHÖßLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 316 (277-338).

<sup>82</sup> BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. In: SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 94 (19-126).

<sup>83</sup> *Id. Ibid.*, p. 94 (19-126).

<sup>84</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 88.

literal do §257c IV 3 StPO, aliada à intenção do legislador.<sup>85</sup> Exclui-se, portanto, apenas a confissão e reputam-se válidas as demais provas do processo, ainda que tenham sido derivadas da mesma. Entendimento contrário, prejudicaria toda a instrução processual na hipótese de o acordo ter sido realizado na etapa inicial do processo, o que não corresponderia à intenção legislativa. Acrescenta-se o argumento de não ter sido introduzido no ordenamento jurídico alemão a teoria anglo-americana *fruits of the poisonous treedoctrine*, que implica a invalidação das provas decorrentes daquela declarada ilícita ou inválida.<sup>86</sup>

A exclusão da confissão do processo, se fracassado o acordo, não foi expressamente prevista no art. 28-A do CPP brasileiro, distinguindo-se neste aspecto da normatização alemã. Doutrinariamente predomina o entendimento de que a confissão não pode ser aproveitada como meio de prova na ação penal.<sup>87</sup> Justificando este posicionamento, aduz Rogério Sanches que “apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica.”<sup>88</sup>

#### **4. *Plea Bargaining*. Conceito. Análise comparativa com o sistema germânico e brasileiro**

Complementando a análise do *Absprache* alemão e do Acordo de Não Persecução Penal brasileiro, seguem breves considerações sobre uma das primeiras formas de justiça penal negocial, o *Plea Bargaining* americano.

##### **4.1. *Plea Bargaining*: sistematização**

O *Plea Bargaining* é o modelo americano de justiça negocial no qual há a negociação acerca da pena a ser aplicada. Pressupõe a formalização da acusação, podendo ocorrer inclusive até o momento da execução da sentença penal condenatória.<sup>89</sup> Está inserido em um sistema adversarial, no qual o juiz possui participação passiva na produção de provas, aumentando, assim, a discricionariedade do Ministério Público acerca dos fatos criminais a serem provados, tendo a defesa a faculdade de concordar com a acusação apresentada em juízo. Reputa-se que o caso e as provas pertencem às partes.<sup>90</sup> Fazendo um contraponto com o sistema inquisitivo alemão, neste o juiz tem efetiva atuação na busca de provas que revelem a verdade material. No Brasil, como anteriormente assinalado, com o advento da Lei nº 13.964/2019, vedou-se de forma absoluta ao magistrado que julgará a causa a

<sup>85</sup> GÖTTGEN, Martin. *Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren. Schriften zum Strafrecht*. Band 333. Berlin: Duncker&Humblot, 2019, p. 43.

<sup>86</sup> *Id. Ibid.*, p. 44.

<sup>87</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime-Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora Juspodium, 2020, p. 129.

<sup>88</sup> *Id. Ibid.*, p. 129.

<sup>89</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, Curitiba, p. 68

<sup>90</sup> *Id. Ibid.*, p. 59

ingerência na produção de provas, inclusive o acesso às provas produzidas na fase investigativa consideradas “repetíveis”.<sup>91</sup> O art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal, que facultava ao juiz ordenar de ofício, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, está tacitamente revogado.

A experiência americana com a justiça penal negociada intensificou-se a partir de 1920, época em que passou a integrar o sistema americano, sendo adotada em alguns Estados americanos em cerca 90% dos casos. De forma objetiva, é o processo pelo qual o réu concorda em se declarar culpado recebendo em troca concessões do Estado, que podem ser de duas ordens: acordo para a redução do número ou gravidade das imputações e acordo para a redução da pena ou recomendação estatal para a obtenção de sentença mais benéfica.<sup>92</sup> Nos anos seguintes, o *Plea Bargaining* manteve-se como a forma mais usada de resolução de conflitos na área penal, não sem deixar de ser controvertido, podendo-se extrair da experiência americana os prós e contras de uma justiça penal negociada.

Chemerinsky lista em sua obra benefícios do *Plea Bargain*, pontuando que ambos os lados, réu e órgão acusador, beneficiam-se. Para a acusação assegura a convicção da culpabilidade, economiza os recursos estatais e poupa as vítimas do constrangimento de deporem em plenário. Em contrapartida, proporciona aos Promotores de Justiça maior disponibilidade para se concentrarem nos casos de maior gravidade e simplifica o trabalho de investigação policial, encobrendo, inclusive, eventuais falhas na investigação. Os defensores do instituto listam igualmente as vantagens acarretadas à defesa, sendo elas o menor gasto de recursos pelo réu e seus advogados, ameniza a exposição do acusado e proporciona elevado grau de certeza em relação ao desfecho do caso. Os réus não precisam sofrer o trâmite árduo do processo e julgamento, e através do reconhecimento da culpa, possuem maior controle sobre o seu destino. Por fim permite a melhor individualização da aplicação da sanção penal ao acusado.<sup>93</sup>

Os operadores do direito, em especial os magistrados, possuem preferência pela adoção do *plea bargaining* na medida em que a resolução rápida dos casos evita o congestionamento dos tribunais e reduz os custos com a instalação de júris. Outra vantagem é o desvio da atenção pública da pessoa dos juízes para as decisões e atuação dos Promotores de Justiça. Por fim, inclusive as vítimas são poupadas da

<sup>91</sup> Art. 3º - C, §3º, CPP: “Os autos que compõem as matérias de competência do juiz de garantias ficarão acautelados na seretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.”

<sup>92</sup> CHEMERINSKY, Erwin; LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p.140.

<sup>93</sup> CHEMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018 p.141.

exposição em um julgamento embaraçoso e obtêm a garantia da responsabilização criminal do réu.<sup>94</sup>

De outro giro, existe uma opinião crítica contrária à “barganha criminal.” Sustenta-se que este sistema pode pressionar inocentes a confessarem para evitar que sejam sujeitos de acusações mais severas. Os registros discordantes mais contundentes salientam que o *plea bargaining* tem corrompido o sistema de justiça com a imputação de crimes fictícios, suplementando evidências frágeis com pressões psicológicas ao réu. Nas palavras do jurista John Langbein “o moderno sistema americano *plea bargaining*” é comparável “ao antigo sistema judicial de tortura.”<sup>95</sup>

As vozes discordantes argumentam que apesar de ser classificado como um contrato ou acordo entre o acusado e o Ministério Público, na prática é o órgão acusador que na maioria dos casos estabelece os termos da avença. Há um desequilíbrio de poder entre as partes acordantes, possuindo os Promotores posição mais vantajosa com a pressão institucional que exercem para a aceitação do acordo pelo réu.<sup>96</sup>

#### 4.2. *Plea Bargaining*. *Absprache*. ANPP: análise comparativa

A atuação do órgão acusador no ANPP brasileiro aproxima-se mais do modelo americano em detrimento do *Absprache* alemão. Entretanto, diante da obrigatoriedade do investigado ser assistido por defensor durante a formalização do ANPP (art. 28-A, §3º, CPP), o desequilíbrio de forças é atenuado. No modelo alemão, não há espaço para a realização de pressões pelo Ministério Público, já que o poder de negociação do órgão acusador é bastante reduzido. No Brasil, a rotina dos acordos penais ainda não se consolidou diante da atualidade do instituto. Em que pese o Ministério Público ter largo espaço de atuação no ANPP, o dever de vinculação à lei decorrente do princípio da legalidade adotado em países do *Civil Law* impõe limites aos agentes do estado, inviabilizando práticas como o *overcharging* americano.<sup>97</sup>

Outra crítica ao *plea bargaining* é a falta de publicização do acordo, permitindo o acobertamento de falhas e abusos da atividade policial, além de encobrir o processo de avaliação dos casos pelos Promotores.<sup>98</sup> Neste ponto, tanto o *Absprache* alemão quanto o ANPP brasileiro se diferenciam do instituto americano. O princípio da publicidade é garantido constitucionalmente em ambos os sistemas. Ao inserir o §257c StPO, o legislador buscou garantir a máxima transparência do procedimento negocial germânico, com documentação obrigatória de todos os atos realizados, objetivando garantir o princípio constitucional da publicidade. Por seu turno, ao apreciar a constitucionalidade do *Absprache*, a Corte Constitucional alemã ressaltou

<sup>94</sup> *Id. Ibid.*, p. 141.

<sup>95</sup> *Id. Ibid.*, p. 142.

<sup>96</sup> *Id. Ibid.*, p. 142.

<sup>97</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 90.

<sup>98</sup> CHERMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p. 142.



que a publicidade dos atos e decisões judiciais e de agentes públicos é um ideal democrático irrenunciável, sendo a porta de acesso para o exercício do controle dos atos de agentes públicos pelos jurisdicionados.<sup>99</sup> A mesma preocupação teve o legislador brasileiro ao estabelecer no art. 28-A, do CPP, a obrigatoriedade da participação do Ministério Público, do investigado e seu defensor na realização do ANPP, sua formalização por escrito, posterior controle judicial através da homologação e a obrigatoriedade de intimação da vítima, cientificando-a do acordo.

O argumento mais enfático contrário à justiça negocial no direito americano, no entanto, é a crença de que subverteria os valores do sistema de justiça criminal por permitir que o réu deixe de arcar com sua responsabilidade penal integral, recebendo um desconto nas penas. Desta forma, reduziria a eficácia dissuasiva da punição em troca da redução de esforços do Estado em promover a ação penal. Neste compasso, frustraria as vítimas, que ficam à margem do processo, não lhes restando outra alternativa senão observar passivamente a aplicação de penas menos severas do que o caso exige, deixando de corresponder à gravidade do crime.

Para amenizar a sensação de injustiça, no sistema americano do *Plea Bargaining*, por exemplo, tem crescido esforços para que as vítimas sejam notificadas antes da finalização do acordo, mas a crítica persiste no fato de que a decisão final acerca dos termos do acordo ainda remanesce sob o poder da Promotoria.<sup>100</sup> No ANPP brasileiro, impôs-se a obrigatoriedade da intimação da vítima, cientificando-a do acordo.

Especificamente em relação ao *Plea Bargaining*, surgem críticas pelo impacto discriminatório que causa entre os acusados. Aqueles que têm maiores recursos financeiros para contestar a acusação, asseguram o recebimento de condições mais favoráveis em relação aos outros réus que não dispõem de meios de confrontação. Este cenário é propiciado pelo não envolvimento do juiz nas negociações, embora o grau de envolvimento dos juízes varie em cada Estado.<sup>101</sup>

Sob este aspecto, a dificuldade em garantir o tratamento igualitário aos acusados que estejam em situações semelhantes é percebida nos três sistemas processuais analisados neste trabalho e está relacionada à orientação e à qualidade da defesa e assistência jurídica. O acesso à informação acerca da possibilidade da solução negocial, a análise das consequências processuais e ponderação dos riscos e vantagens decorrentes da adesão à proposta são questões complexas e dependem da designação ou constituição de defensor para que o acusado obtenha a devida orientação e assistência.

<sup>99</sup> GÖTTGEN, Martin. *Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren. Schriften zum Strafrecht*. Band 333. Berlin: Duncker&Humblot, 2019, p. 20.

<sup>100</sup> CHEMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p. 143.

<sup>101</sup> O artigo 11(c) (1) da *Federal Rule of Criminal Procedure* impede a participação dos Tribunais nas discussões. Alguns Estados, no entanto, permitem que o juiz participe das negociações. A maioria não impede nem encoraja o envolvimento da Corte na celebração do acordo. CHEMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p. 143.

## 5. Conclusão

O abreviamento do processo penal é tendência em vários países, não só de tradição adversarial, no caso dos Estados Unidos (*Plea Bargaining*)<sup>102</sup>, como nos países atrelados constitucionalmente ao Princípio da Legalidade, podendo-se citar Alemanha (*Absprache*), Itália (*Patteggiamento*)<sup>103</sup>, Espanha (*conformidad*)<sup>104</sup>, Portugal<sup>105</sup>, e Brasil, com o novo ANPP. A nova realidade processual criminal que vem se revelando foi retratada por Thomas Weigend, expondo a preocupação com os limites normativos de uma simplificação e aceleração dos processos criminais.<sup>106</sup>

A inclusão do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro através de lei formal segue a tendência do direito comparado de adoção de soluções consensuais na esfera criminal. Surgiu de forma inovadora em comparação com os sistemas germânico e americano ao alocar o espaço de consenso na fase investigatória, tornando disponível a propositura da ação penal e correspondente imposição da pena criminal, substituindo-a pelo cumprimento de determinadas condições. Questões de política criminal tiveram enorme peso na positivação do instituto em tela, dado o enfoque pragmático e a intenção de conferir à Justiça Penal Brasileira maior celeridade e efetividade.

A adoção de uma solução negocial na seara penal não se cinge à necessidade de encurtamento do processo de aplicação da lei penal com vistas à agilização da justiça penal. Esta nova forma de responsabilização do infrator faz parte do processo de mudança de paradigma da justiça penal impulsionada pela análise global do escopo do direito penal, iniciada pelo funcionalismo penal. Este movimento, surgido na Alemanha em meados da década de 70, buscou correlacionar a dogmática penal aos fins do direito penal, ou seja, justifica a existência do direito penal à função da pena. O idealizador da teoria, Claus Roxin, sustenta que o crime não deve ser tratado somente sob a ótica do direito penal positivo, devendo haver a integração de questões de política criminal a fim de proporcionar uma visão macro acerca da função do direito

<sup>102</sup> CHERMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3a Ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p.140.

<sup>103</sup> Art. 444-448 do Código de Processo Penal italiano. BOGNER, Udo. Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrech. In: *Kriminalwissenschaftliche Studien*, vol. 28, Elwert, NG editora, 2000, p. 135 e segs.

<sup>104</sup> Art. 757 e segs. do Código de Processo Penal espanhol. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/I38-2002.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/I38-2002.html)>. Acesso em: 25 fev. 2020.

<sup>105</sup> Art. 344, do Código de Processo Penal português, que admite a redução da pena cominada em lei pela metade quando o imputado confessar de forma integral e sem reservas. GARCIA, Antonio del Moral. *La conformidad em el proceso penal*, p.08. Disponível em: <<http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/conformidad-proceso-penal.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2020.

<sup>106</sup> „Die vollständige Hauptverhandlung ist für Sonderfälle, etwa für schwere Verbrechen reserviert, während die große Masse der Delikte in vereinfachten Verfahrensformen erledigt wird. Um so dringlicher stellt sich die Frage, wo die normativen Grenzen einer Vereinfachung und Beschleunigung des Strafverfahrens liegen.“ Tradução: “A completa instrução processual penal está relegada aos casos especiais, reservada aos crimes graves, enquanto que a maior parte dos delitos são resolvidos através de uma persecução penal abreviada. Impõe-se de forma urgente o questionamento acerca dos limites normativos da simplificação e celeridade do processo penal.” (tradução própria) WEIGEND, Thomas. *Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht. Zeitschriftswissenschaft*, volume 113, caderno 2, 2001, p. 275. Disponível em: <<https://www-degruyter-com.emedien.ub.uni-muenchen.de/downloadpdf/j/zstw.2001.113.issue-2/zstw.2001.113.2.271/zstw.2001.113.2.271.pdf>>. Acesso em: 25. fev. 2020.

penal. Traço marcante deste pensamento é o rompimento com o dogma criado por Liszt, que separou o direito penal da política criminal.<sup>107</sup> Nesta linha, se a “aplicação dos dispositivos legais se mostrar insatisfatória, poderá ser corrigida de acordo com os princípios garantistas e as finalidades político criminais do sistema criminal.”<sup>108</sup>

O acordo de não persecução penal é uma manifestação genuína do funcionalismo penal e encontra validade no espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes possíveis de uma política criminal, que é a pedra-angular de todo o discurso legal-social da criminalização ou descriminalização.

O modelo de resposta estatal a um ilícito penal deve estar o máximo possível de acordo com a gravidade do crime e com a personalidade do infrator. Alcançando-se este ideal, preserva-se a proporcionalidade da medida, o crédito na Justiça e a plena satisfação dos interesses, seja a do Estado de agir ante uma infração à lei penal, seja a da vítima com a imposição de uma contraprestação imposta pelo Estado ao infrator, podendo ser esta desde a reparação do dano até a privação de liberdade. O apego a um único canal de aplicação da justiça penal indistintamente, e neste caso, referimo-nos ao processo penal clássico, deflagrado pela denúncia e concluído com a sentença condenatória, burocratiza demasiadamente a repressão às condutas criminosas, deixando de responder de modo eficaz e célere às transgressões de baixa e média gravidade penal.

Em termos conclusivos, podemos afirmar que a inovação é positiva por conferir celeridade e economicidade à repressão dos ilícitos penais de baixa e média gravidade, dando maior espaço para a persecução penal dos casos estruturalmente mais complexos e de maior dificuldade evidencial. Diante da atualidade da Lei nº 13.964/2019, que instituiu o ANPP no sistema processual brasileiro, há espaços de conformação da lei nas lacunas quanto à aplicação prática e aos limites normativos, cabendo à jurisprudência e às discussões doutrinárias acomodar as divergências em torno do instituto. Mesmo diante das incongruências normativas e abrandamento das penalizações, o recurso à justiça negociada representa uma solução alternativa à crise de eficiência do sistema processual penal. É uma mudança estrutural, que embora atinja pilares antes reputados como inalteráveis, como os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, encontra legitimação na autonomia individual, na ação positiva da Constituição Federal e nos princípios da proporcionalidade, efetividade, celeridade e economicidade.

### Referências bibliográficas

BACIGAL, Ronald J. *Criminal Law and Procedure: An Overview*. 3ª ed., New York: Delmar Cengage Learning, 2008.

<sup>107</sup> GRECO, Luis. Introdução à Dogmática Funcionalista do Delito. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Revista 20, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro: 2002, p. 235 (211- 283).

<sup>108</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 219, p. 50-100.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

\_\_\_\_\_; ANDRADE, Mauro Fonseca. Resolução nº 181 do CNMP – artigo 18. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2ª ed. Atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 232 a 279.

BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 19-126.

BOGNER, Udo. Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrech. In: *Kriminalwissenschaftliche Studien*, vol. 28, Elwert, NG editora, 2000, p. 135 e segs.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução nº 181/17-CNMP, com as alterações da resolução nº 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Organizadores). *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CHEMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. *Criminal Procedure: Adjudication*. 3ª ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018, p.140.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES GERAIS. Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 - Lei Anticrime. Disponível em: <[https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf)>. Acesso em: 14. fev. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Justiça do Rio de Janeiro triplica audiências de custódia em 2018. Publicado em 17.01.2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/justica-rio-janeiro-triplica-audiencias-custodia-2018>>. Acesso em: 16. fev. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime-Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodium, 2020.

DICKSON, Brice. The ECHR's Influence on Convergence between Common Law and Civil Law Systems. In: NOVAKOVIC, Marko (Org.). *Common Law and Civil Law Today*. Delaware, USA: Vernon Press, 2019.

GARCIA, Antonio del Moral. *La conformidad em el proceso penal*, p.08. Disponível em: <<http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/conformidad-proceso-penal.pdf>>. Acesso em: 25. fev. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

GÖTTGEN, Martin. *Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren*. Schriften zum Strafrecht. Band 333. Berlin: Duncker&Humblot, 2019.

GRECO, Luis. Introdução à Dogmática Funcionalista do Delito. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Revista 20, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro: 2002, p. 211- 283.

JUNIOR, Américo Bedê Freire. O Acordo de Não Persecução Penal: Permissões e Vedações. In: *Acordo de não Persecução Penal*, Cunha, Rogério Sanches e outros, 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. In: Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Boletim Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

LOCKER, Tobias. *Absprache im Strafverfahren*. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015.

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 39

MACHADO, Diego Pereira. *Princípio do Promotor Natural*. Disponível em: <<https://diegomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121933145/principio-do-promotor-natural>>. Acesso em: 23. fev. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a natureza jurídica da sentença de transação penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, nº 3990, 4 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29227/o-stf-e-a-natureza-juridica-da-sentenca-de-transacao-penal>>. Acesso em: 15. fev. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: Uma Alternativa para a Crise do Sistema Criminal*. São Paulo: Almedina, 2015.

PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

POLASTRI, Marcellus. *O Chamado acordo de não persecução penal: Uma tentativa de adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-mnao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>>. Acesso em 15. fev. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1974, t. III.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2003.

SCHÖBLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlin: Springer, 2017, p. 277-338.

SCHÜNEMMAN, Bernd. The system of penal prosecution: problematic aspects. *Revista IUSTA*, Bogotá, Colômbia, fascículo nº 27, ISSN impresso 1794-3841, ISSN online: 2422-409X, p.111-125, 2007. Disponível em: <<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3036>>. Acesso em: 25. fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3.o milênio. In: Schünemman, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. O juiz como um terceiro imparcial manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SOUZA, Renee de Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Fereira (Organizadores). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Jus Podivm, 2019, p.131-171.

TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. *Código de Processo Penal para Concursos*. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal, Volume I*, 17.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TURNER, Jenia I.. *Plea Bargaining Across Borders*. New York: Aspen, 2009.

VASCONCELLOS, Vinicius G.. *Barganha e justiça criminal negocial*: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, 2014. Disponível em: <[repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/6943/1/000462996-Texto%2bParcial-0.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/6943/1/000462996-Texto%2bParcial-0.pdf)>. Acesso em: 24. fev. 2020.

WALTHER, Angelika. Die Verständigung in Strafsachen nach Eröffnung des Hauptverfahrens. In: SINN, Arndt; SCHÖBLING, Christian (Coords.). *Praxishandbuch im Strafverfahren*. Berlim: Springer, 2017, p. 127-204.

WEIGEND, Thomas. *Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht*. Zeitschriftswissenschaft, volume 113, caderno 2, 2001, p. 275. Disponível em: <<https://www-degruyter-com.emedien.ub.uni-muenchen.de/downloadpdf/j/zstw.2001.113.issue-/zstw.2001.113.2.271/zstw.2001.113.2.271.pdf>>. Acesso em: 25. fev. 2020.

WEIGEND, Thomas; TURNER, Jenia Iontcheva. The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany. *German Law Journal*, Lexington, v. 15, n. 1, p. 85-85 (81-106), fevereiro 2014. Disponível em: <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-41-core/content/view/083733A4AC626DC7F5391E9C94956971/S2071832200002844a.pdf/constitutionality\\_of\\_negotiated\\_criminal\\_judgments\\_in\\_germany.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-41-core/content/view/083733A4AC626DC7F5391E9C94956971/S2071832200002844a.pdf/constitutionality_of_negotiated_criminal_judgments_in_germany.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2020.